BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1. Perkawinan

a. Perkawinan Menurut Peraturan Perundang-undangan

Kata dasar kawin artinya jodoh, perkawinan artinya perjodohan antara pria dan wanita menjadi suami istri. Dalam kehidupan manusia didunia ini, yang berlainan jenis kelaminnya (laki-laki dan perempuan) secara alamiah mempunyai daya tarik-menarik antara satu dengan yang lainnya untuk dapat hidup bersama, atau secara logis dapat dikatakan untuk membentuk suatu ikatan lahir dan batin dengan tujuan menciptakan suatu keluarga/rumah tangga yang rukun, bahagia, sejahtera dan abadi.

Perkawinan merupakan suatu ikatan yang sah untuk membina rumah tangga dan keluarga sejahtera bahagia dimana kedua suami isteri memikul amanah dan tanggung jawab, si isteri oleh karenanya akan mengalami suatu proses psikhologis yang berat yaitu kehamilan dan melahirkan yang meminta pengorbanan. Bagaimanapun juga suatu perkawinan yang sukses tidak dapat diharapkan dari mereka yang masih kurang matang, baik fisik maupun mental emosional, melainkan menuntut kedewasaan dan tanggung jawab serta kematangan fisik dan mental. Untuk itu suatu perkawinan haruslah dimasuki dengan suatu persiapan yang matang.

Perkawinan yang hanya mengandalkan kekuatan cinta tanpa disertai oleh persiapan yang matang untuk melanjutkan proses penelusuran kehidupan, akan mengalami banyak kelemahan apalagi kalau cinta yang

menjadi dasar suatu perkawinan hanyalah cinta yang bertolak dari pemikiran sederhana dan terjajah oleh dominasi emosional. Jadi untuk memasuki suatu perkawinan bukan hanya cinta saja yang dibutuhkan melainkan pemikiran yang rasional dan dapat meletakkan dasar-dasar lebih kokoh dari suatu perkawinan, sedangkan perkawinan itu sendiri merupakan suatu proses awal dari perwujudan bentuk-bentuk kehidupan manusia.[13]

Sebelum keluarnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tidak ditemukan pengertian perkawinan didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 26 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dikatakan bahwa Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata saja. Ratio Pasal ini menunjukan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memandang perkawinan bukan suatu perbuatan relegius yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, melainkan bersifat materi atau kebendaan (*zakelijk*).

Tujuan perkawinan hanya memfokuskan hubungan suami istri dengan nilai-nilai kebendaan dan serba duniawi. *Wirjono Prodjodikoro*, memberikan pengertian perkawinan sebagai suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan tersebut. Peraturan yang dimaksud adalah peraturan dari hidup bersama.[14]

---

[13] Djoko Prakoso, dkk, "Azas-azas Hukum Perkawinan di Indonesia", Jakarta: PT. Bina Aksara, 1987, h. 1- 3.

[14] Tan Kamello, dkk, "Hukum Perdata: Hukum Orang & Keluarga", Medan: USU Press, 2011, h. 39.

Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sangat berbeda dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang memberikan rumusan Perkawinan sebagai berikut: "Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa."[15]

Perkawinan adalah ikatan, ikatan dalam arti nyata atau tidak nyata antara pria dan wanita sebagai suami istri untuk tujuan membentuk keluarga. Jadi perkawinan bukan sekedar untuk campur tidur antara pria dan wanita, apalagi yang hanya bertujuan untuk memenuhi hawa nafsu. Tetapi percampuran tidur (hidup bersama) sebagai suami istri yang berbentuk keluarga atau rumah tangga tetap, walaupun perkawinannya tidak sah adalah juga perkawinan, yaitu perkawinan yang tidak sah.[16]

Ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terlihat bahwa perkawinan tidak hanya dipandang berdasarkan persoalan materi, melainkan merujuk paham religius. Tujuan perkawinan bukan bersifat sementara, melainkan untuk kekal dan abadi, hidup bahagia kecuali putus hubungan karena kematian. Sebagai ikatan lahir, perkawinan merupakan hubungan hukum antara pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama suami istri. Ikatan lahir ini merupakan hubungannya formal yang sifatnya nyata, baik bagi yang mengikatkan dirinya maupun bagi orang lain atau masyarakat. Sebagai ikatan batin, perkawinan merupakan pertalian jiwa yang terjalin

---

[15] Ibid

[16] Hilman Hadikusuma, "Bahasa Hukum Indonesia", Bandung, Penerbit Alumni, 1984, h. 88.

karena adanya kemauan yang sama dan ikhlas antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama suami istri.[17]

Mengenai pengertian perkawinan yang dalam hal ini digunakan dalam konteks dasar-dasar perkawinan dirumuskan sedikit berbeda dengan apa yang disepakati dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa Perkawinan menurut Hukum Islam adalah Pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mittsaaqan gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Kemudian Pasal 3 menyebutkan Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.[18]

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tercantum tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Ini berarti bahwa perkawinan dilangsungkan bukan untuk sementara atau untuk jangka waktu tertentu yang direncanakan, akan tetapi untuk seumur hidup atau selama-lamanya, dan tidak boleh diputuskan begitu saja. Selanjutnya dalam rumusan perkawinan itu dinyatakan dengan tegas bahwa pembentukan keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.[19]

---

[17] Tan Kamello, dkk, *Op.Cit.*, h. 43.

[18] Abdurrahman, "Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia", Jakarta: Akademika Pressindo, 2007, h. 67.

[19] Tan Kamello, *Op.Cit.*, h. 43&44.

Hal ini berarti bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.[20] Dengan demikian untuk sahnya perkawinan, maka perkawinan itu harus dilaksanakan menurut aturan agama (Islam, Kristen, Hindu, Budha, dan sebagainya). Hal mana berarti perkawinan menurut hukum adat atau kepercayaan yang tidak berdasarkan hukum agama adalah perkawinan yang tidak sah dan turunannya menjadi anak yang tidak sah.[21]

Perkawinan menurut agama Islam adalah Sunnah Nabi. Oleh karena itu bagi pengikut yang baik, mereka itu harus kawin. Selain mencontoh tindak-laku Nabi Muhammad SAW, perkawinan itu juga merupakan kehendak kemanusiaan, kebutuhan rohani dan jasmani.

Perkawinan itu disyariatkan sejak dahulu, hal ini dikemukakan juga oleh *Arso Sastroatmodjo* yaitu perkawinan itu disyariatkan supaya manusia mempunyai keturunan dan keluarga yang sah menuju kehidupan bahagia didunia dan akhirat, dibawah naungan cinta kasih dan ridho Illahi. Perkawinan yang disyariatkan itu banyak diatur dalam kitab suci Al-Qur'an, misalnya mengenai perkawinan yang dilakukan seorang pria terhadap seorang wanita yang menjadi pilihannya.[22]

Arti Perkawinan dalam Hukum Islam dapat dilihat dari Al-Qur'an Surat Ar-Ruum ayat 21, yang berbunyi: Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu

---

[20] Varia Peradilan, "Majalah Hukum Tahun XXVII Nomor 317 April 2012", Jakarta Pusat Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), h. 27.

[21] Hilman Hadikusuma, *Op.Cit.*, h. 88.

[22] Djoko Prakoso, *Op.Cit.*, h. 5.

sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-nya di antaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir.[23]

Mustofa Hasan menyebutkan bahwa perkawinan merupakan bentuk silahturahmi yang signifikan dalam membentuk struktur masyarakat. Setelah terjadinya perkawinan ada beberapa implikasi mendasar antara lain:

1. Terbentuknya hubungan darah antara suami dan istri.
2. Terbentuknya hubungan darah antara orang tua dan anak.
3. Terbentuknya hubungan kekeluargaan dari pihak suami istri.
4. Terbentuknya hubungan kerabat dari anak-anak terhadap orang tua suami/istri (mertua).
5. Terbentuknya hubungan waris-mewarisi.
6. Terbangunnya rasa saling membantu dengan sesama saudara dan kerabat.
7. Terbentuknya keluarga yang luas.
8. Terbentuknya rasa solidaritas sosial di antara sesama keturunan.
9. Terbentuknya persaudaraan yang panjang hingga akhir hayat.[24]

Perkawinan adalah suatu perjanjian yang diadakan oleh dua orang, dalam hal ini perjanjian suci antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan material, yakni membentuk keluarga (rumah tangga) yang

---

[23] Soedharyo Soimin, "Hukum Orang Dan Keluarga". Jakarta: Sinar Grafika, 2001, h. 4.

[24] D.Y. Witanto, "Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin" : Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012, h. 23-24.

bahagia dan kekal itu haruslah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai asas pertama dalam Pancasila.[25]

Indonesia sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, yang sila pertamanya ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka antara perkawinan dengan agama atau kerohanian mempunyai hubungan yang sangat erat, karena perkawinan bukan saja mempunyai unsur jasmani tetapi juga mempunyai unsur rohani yang memegang peranan penting.[26] Unsur perjanjian di sini untuk memperlihatkan segi kesengajaan dari suatu perkawinan serta penampakannya kepada masyarakat ramai. Sedangkan sebutan suci untuk pernyataan segi keagamaannya dari suatu perkawinan.[27]

b. Syarat-Syarat Perkawinan

Syarat-syarat Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

Syarat perkawinan yang bersifat materiil dapat disimpulkan dari Pasal 6 sampai dengan 11 UU No. 1 tahun 1974, yaitu:

1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat ijin kedua orangtuanya/salah satu orang tuanya, apabila salah satunya telah meninggal dunia/walinya apabila kedua orang tuanya telah meninggal dunia.

---

[25] Soedharyo Soimin, *Op, Cit.*, h. 6.
[26] Djoko Prakoso, *Op, Cit.*, h. 3.
[27] Sayuti Thalib, "Hukum Kekeluargaan Indonesia". Jakarta: Universitas Indonesia (UI-Press), 1929, h. 47.

3) Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Kalau ada penyimpangan harus ada ijin dari pengadilan atau pejabat yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.
4) Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali memenuhi Pasal 3 ayat (2) dan pasal 4.
5) Apabila suami dan istri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya.
6) Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.

Syarat perkawinan secara formal dapat diuraikan menurut Pasal 12 UU No.1 Tahun 1974 direalisasikan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 13 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975. Secara singkat syarat formal ini dapat diuraikan sebagai berikut:

1) Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat Perkawinan di mana perkawinan di mana perkawinan itu akan dilangsungkan, dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari sebelum perkawinan dilangsungkan. Pemberitahuan dapat dilakukan lisan atau tertulis oleh calon mempelai atau orang tua atau wakilnya. Pemberitahuan itu antara lain memuat: nama, umur, agama, tempat tinggal calon mempelai (Pasal 3-5).

2) Setelah syarat-syarat diterima Pegawai Pencatat Perkawinan lalu diteliti, apakah sudah memenuhi syarat atau belum. Hasil penelitian ditulis dalam daftar khusus untuk hal tersebut (Pasal 6-7).
3) Apabila semua syarat telah dipenuhi Pegawai Pencatat Perkawinan membuat pengumuman yang ditandatangani oleh Pegawai Pencatat Perkawinan yang memuat antara lain:
   (a) Nama, umur, agama, pekerjaan, dan pekerjaan calon pengantin.
   (b) hari tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan (pasal 8-9).
4) Barulah perkawinan dilaksanakan setelah hari ke sepuluh yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Kedua calon mempelai menandatangani akta perkawinan dihadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi, maka perkawinan telah tercatat secara resmi. Akta perkawinan dibuat rangkap dua, satu untuk Pegawai Pencatat dan satu lagi disimpan pada Panitera Pengadilan. kepada suami dan Istri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan (pasal 10-13).

Sedangkan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), syarat-syaratnya adalah sebagai berikut:

1) kedua pihak harus telah mencapai umur yang ditetapkan dalam undang-undang, yaitu bagi laki-laki 18 tahun dan bagi perempuan 15 tahun.
2) Harus ada persetujuan bebas antara kedua pihak.

3) Untuk seorang perempuan yang telah kawin harus lewat 300 hari dahulu setelah putusnya perkawinan pertama.
4) Tidak ada larangan dalam undang-undang bagi kedua belah pihak.
5) Untuk pihak yang masih dibawah umur harus ada izin dari orang tua atau walinya.
6) Asas Monogami yang mutlak (Pasal 27 KUH Perdata).

Pencatatan perkawinan diperlukan sebagai bukti adanya perkawinan. Bukti adanya perkawinan ini diperlukan kelak untuk melengkapi syarat-syarat administrasi yang diperlukan untuk membuat akta kelahiran, kartu keluarga dan lain-lain. Dalam KUH Perdata, pencatatan perkawinan ini diatur dalam bagian ke tujuh Pasal 100 dan Pasal 101. Dalam Pasal 100, bukti adanya perkawinan adalah melalui akta perkawinan yang telah dibukukan dalam catatan sipil. Pengecualian terhadap pasal ini yaitu Pasal 101, apabila tidak terdaftar dalam buku di catatan sipil, atau hilang maka bukti tentang adanya suatu perkawinan dapat diperoleh dengan meminta pada pengadilan. Di pengadilan akan diperoleh suatu keterangan apakah ada atau tidaknya suatu perkawinan berdasarkan pertimbangan hakim.

Lalu menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) syarat perkawinan terdiri dari:

Pasal 14

Untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

1) Calon Suami;
2) Calon Isteri;

3) Wali nikah;

4) Dua orang saksi dan;

5) Ijab dan Kabul.

Menurut Hukum Islam syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu perkawinan dinyatakan sah adalah:

1) Syarat Umum.

   Perkawinan tidak boleh bertentangan dengan larangan perkawinan dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat (221) tentang larangan perkawinan karena perbedaan agama dengan pengecualiannya dalam Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat (5) yaitu khusus laki-laki Islam boleh mengawini perempuan-perempuan, Al-Qur'an surat An-Nisa ayat (22), (23) dan (24) tentang larangan perkawinan karena hubungan darah, semenda dan saudara sesusuan.

2) Syarat Khusus.

   a) Adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan. Calon mempelai laki-laki dan perempuan adalah suatu syarat mutlak (*conditio sine qua non*), absolut karena tanpa calon mempelai laki-laki dan perempuan tentu tidak akan ada perkawinan. Calon mempelai ini harus bebas dalam menyatakan persetujuannya tidak dipaksa oleh pihak lain. Hal ini menuntut konsekuensi bahwa kedua calon mempelai harus sudah mampu untuk memberikan persetujuan untuk mengikatkan diri dalam suatu perkawinan dan ini hanya dapat dilakukan oleh orang yang sudah mampu berpikir, dewasa, akil baliqh. Dengan dasar ini Islam

menganut asas kedewasaan jasmani dan rohani dalam melangsungkan perkawinan.

b) Harus ada wali nikah. Menurut Mazhab *Syafi'i* berdasarkan hadist Rasul SAW yang diriwayatkan Bukhari dan Muslim dari *Siti Aisyah*, Rasul SAW pernah mengatakan tidak ada kawin tanpa wali. Hanafi dan Hambali berpandangan walaupun nikah itu tidak pakai wali, nikahnya tetap sah.

c. Akibat Hukum Perkawinan

Perkawinan yang sah menurut hukum akan menimbulkan akibat hukum sebagai berikut:

1) Timbulnya hubungan antara suami-istri.
2) Timbulnya harta benda dalam perkawinan.
3) Timbulnyan hubungan antara orang tua dan anak.

Akibat perkawinan terhadap suami isteri menimbulkan hak dan kewajiban antara suami isteri.

Hak dan kewajiban antara suami isteri diatur dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 UU No. 1 tahun 1979, yang menetapkan sebagai berikut:

1) Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar susunan masyarakat;
2) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan dalam pergaulan masyarakat;
3) Suami-isteri berhak melakukan perbuatan hukum;

4) Suami adalah kepala rumah tangga dan isteri ibu rumah tangga. Disamping itu suami wajib memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga dengan kemampuannya dan isteri wajib mengatur rumah tangga sebaik-baiknya;
5) Suami isteri wajib saling mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin satu kepada yang lain;
6) Suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap dan tempat kediaman tesebut ditentukan oleh suami isteri bersama.

Selanjutnya apabila suami atau isteri melalaikan kewajiban, maka masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan.

Sedangkan akibat perkawinan yang menyangkut harta benda dalam perkawinan, diatur dalam Pasal 35 sampai Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974, yang menetapkan sebagai berikut:

1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sedangkan harta bawaan dari masing-masing suami atau isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang tidak ditentukan lain oleh suami-isteri. Apabila ditentukan oleh suami isteri, maka harta bawaan suami isteri tersebut menjadi harta bersama. Untuk menentukan agar harta bawaan suami dan isteri menjadi harta bersama, maka suami dan isteri tersebut harus membuat perjanjian kawin. Perjanjian kawin harus dibuat secara tertulis dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan.

Perjanjian kawin adalah perjanjian yang dibuat calon suami dan isteri untuk mengatur akibat-akibat perkawinannya terhadap harta kekayaan mereka.[28]

Perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974, yang menetapkan:

a) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian kawin yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
b) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum agama dan kesusilaan.
c) Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
d) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan Perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

2) Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan mengenai harta bawaan masing-masing, suami isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Adapun hak suami dan isteri untuk mempergunakan atau memakai harta bersama dengan persetujuan kedua belah pihak secara timbal balik, menurut *Riduan Syahrani* adalah

[28] Ko Tjay Sing, "Hukum Perdata Jilid I Hukum Keluarga (Diktat Lengkap)", Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1981, h. 217.

sewajarnya, mengingat hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat, dimana masing-masing pihak berhak melakukan perbuatan hukum.[29]

3) Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Menurut penjelasan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974, yaitu hukum agama (kaidah agama), hukum adat dan hukum-hukum lainnya.

Selanjutnya akibat perkawinan terhadap anak yang lahir dalam perkawinan, menimbulkan hak dan kewajiban antara orang tua dan anak secara timbal balik.

1) Keadaan orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak sebaik-baiknya, sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Selanjutnya kewajiban itu berlaku terus meskipun perkawinan kedua orang tua putus.

   Dalam praktek, apabila perkawinan putus karena perceraian atau karena atas putusan Pengadilan, maka atas permohonan dari pihak suami atau isteri, Pengadilan akan menyerahkan anak-anak tersebut kepada suami atau isteri yang benar-benar beriktikad baik, untuk dipelihara dan dididik secara baik;

2) Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah kawin, berada di bawah kekuasaan orang tuanya, selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya;

---

[29] Riduan Syahrani, "Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata", Alumni, Bandung, 1985, h. 100.

3) Orang tua mewakili anak tersebut, mengenai segala perbuatan hukum baik di dalam dan di luar Pengadilan;
4) Kekuasaan salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih, untuk waktu tertentu atas permintaan orang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang.

Kekuasaan orang tua dapat dicabut dengan alasan, ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya atau ia berkelakuan buruk sekali. Meskipun tetap berkewajiban memberi biaya pemeliharaan anak mereka.

Apabila No. 1 sampai dengan No. 5 di atas diperhatikan secara seksama, maka sebenarnya No. 1 sampai dengan No. 5 tersebut merupakan kewajiban orang tua kepada anak mereka. Kemudian, mana yang menjadi hak anak mereka, menurut penulis, yaitu apa yang menjadi kewajiban orang tua itu merupakan hak dari anaknya.

Sebaliknya, anak tidak hanya mempunyai hak terhadap orang tuanya saja, akan tetapi anak juga mempunyai kewajiban terhadap orang tuanya. Kewajiban tersebut, yaitu:

1) Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik;
2) Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas bila mereka memerlukan bantuannya.

Menurut penulis, apa yang menjadi kewajiban anak terhadap orang tuanya itu, merupakan hak dari orang tuanya.

Kedudukan anak menurut UU No. 1 Tahun 1974 diatur dalam dalam Pasal 42 sampai dengan Pasal 44. Atas dasar Pasal tersebut dapat disimpulkan, bahwa UU No. 1 Tahun 1974 membedakan antara anak sah dengan anak luar kawin Anak sah, yaitu anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Dengan demikian anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah disebut anak luar kawin. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, keluarga ibunya.

Kemudian meskipun anak itu dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, namun bilamana suami dapat membuktikan, bahwa isterinya telah berzinah dan anak itu akibat dari perzinahan, maka suami dapat menyangkal keabsahan anak tersebut. Penyangkalan keabsahan seorang anak harus diajukan kepada Pengadilan. Kemudian pengadilan memberikan keputusan tentang sah dan tidaknya anak, atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Timbul pertanyaan apakah ketentuan mengenai kedudukan anak yang diatur dalam Pasal 42 sampai dengan Pasal 44 UU No. 1 Tahun 1974, sudah dapat diperlakukan secara efektif. Apabila kita lihat isi Pasal 43 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 Jo. Surat Edaran Mahkamah Agung tanggal 20 Agustus 1975 No. MA/Pemb.0807, tentang Petunjuk-petunjuk Mahkamah Agung Mengenai Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 dapat diketahui, bahwa Pasal

42 sampai dengan Pasal 44 tersebut belum dapat diperlakukan secara efektif.

Dengan demikian untuk kedudukan anak, dengan sendirinya masih diperlakukan ketentuan-ketentuan dan perundang-undangan lama, yaitu Hukum Agama (Keadaan Agama), Hukum Adat dan KUH Perdata (Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974).

2. Anak Luar Kawin

a. Pengertian Anak Luar Kawin

Siapakah yang disebut anak luar kawin? untuk mengetahui siapa saja yang termasuk kedalam kelompok atau golongan anak-anak luar kawin, maka harus menengok ke dalam ketentuan mengenai hukum keluarga. Di sinilah nampak sekali eratnya hubungan antara hukum waris dan hukum keluarga. Kedudukan seorang anak apakah ia sebagai seorang anak sah atau anak luar kawin, ditentukan oleh hukum keluarga.

Undang-Undang sendiri tidak dengan tegas mengatakan siapa yang dapat dikatakan anak luar kawin, tetapi dari pasal 272 KUH Perdata dapat kita simpulkan, bahwa anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi yang tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam ikatan perkawinan sah dengan ibu si anak tersebut, dan tidak termasuk di dalam kelompok anak zinah dan anak-anak sumbang.

Menurut *Paul Scholten* pada umunya yang disebut anak luar kawin adalah anak-anak yang dibenihkan dan dilahirkan diluar perkawinan yang sah.[30]

Jadi anak luar kawin (dalam arti luas) sebenarnya meliputi:

1) Anak Zinah;
2) Anak Sumbang;
3) Anak Luar Kawin Yang Lain.

Anak yang dilahirkan sesudah ayahnya meninggal atau bercerai jadi sesudah perkawinan orang tuanya belum tentu merupakan anak luar kawin, karena kalau ia dibenihkan selama ibunya dalam perkawinan yang sah dan dilahirkan dalam jangka waktu 300 hari sesudah putusnya perkawinan adalah anak sah (pasal 255 KUH Perdata). Menurut hukum islam, seorang anak dikatakan sah apabila dilahirkan sekurang-kurangnya enam bulan sesudah atau di dalam tenggang masa tunggu (*iddah*), yaitu 4 bulan dan 10 hari sesudah perkawinan terputus.[31]

Pembahasan mengenai anak luar kawin dalam buku ini adalah anak luar kawin dalam arti sempit. Menurut istilah *Paul Scholten,*[32] yang dimaksud anak luar kawin adalah anak luar kawin di luar anak sumbang dan anak zinah, yang mempunyai hubungan hukum dengan pewaris dan untuk selanjutnya disebut anak luar kawin saja. Sedang anak zinah dan anak sumbang meski merupakan anak luar kawin, akan tetapi karena tidak dapat

---

[30] P. Scholten, "Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht", Jilid 1, Inleding-Personenrecht, Cetakan IV, Tjeenk Willink, Zwolle, 1934, h. 383.

[31] Wirjono Prodjodikoro, "Hukum Perkawinan di Indonesia", Cetakan Ke-7, Sumur Bandung, 1981, h. 72.

[32] Paul Scholten, "Seri Asser Jilid I: Inleiding-Personenrecht", Cetakan IV, Tjeenk Wiling, Zwolle, 1923, h. 384.

diakui maka tidak mempunyai kedudukan dan hak waris atas harta peninggalan orang tuanya.

Menurut Hukum Perdata Barat, syarat agar anak luar kawin dapat mewaris adalah bahwa anak luar kawin tersebut harus diakui secara sah oleh ayahnya, karena menurut sistem KUH Perdata. pada asasnya hanya mereka yang mempunyai hubungan hukum dengan si pewaris sajalah yang mempunyai hak waris menurut undang-undang. Hubungan hukum antara anak luar kawin dan orang tuanya lahir karena pengakuan, sehingga anak-anak luar kawin berhak untuk mewaris harta peninggalan orang tuanya.

Namun pembentuk Undang-Undang tidak sepenuhnya konsekuen dengan pendiriannya, karena walaupun anak luar kawin tersebut tidak diakui secara sah oleh ayah biologisnya, tetapi antara si anak luar kawin dengan ayahnya ada juga hubungan hukum, sekalipun sifatnya sangat terbatas, yaitu sebagaimana yang diatur dalam pasal 328 KUH Perdata. dalam pasal tersebut ditentukan bahwa antara si ayah biologis dengan anak luar kawin ada kewajiban timbal balik untuk saling memberikan nafkah.[33]

b. Kedudukan Anak Luar Kawin

1) Kedudukan Anak Luar Kawin dalam Hukum Keluarga.

Keberadaan seorang anak tidak bisa dilepaskan dari lingkungan keluarga yang membesarkanya. Begitupun dalam ruang lingkup hukum, seorang anak selalu akan terpaut erat dengan persoalan tentang hukum

[33] Lihat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 14 Oktober 1975 Nomor 296 K/Sip/1974.

keluarga. *Soekanto* berpendapat bahwa hukum kekeluargaan (dibaca hukum keluarga) meliputi beberapa persoalan antara lain:

a) Hubungan anak dengan orang tuanya.

b) Hubungan anak dengan keluarga.

c) Pemeliharaan anak piatu.

d) Mengambil anak/mengangkat anak (adopsi).[34]

Keberadaan keempat hal tersebut selalu menjadi substansi pokok dalam pembahasan tentang hukum keluarga dan segala aspeknya. Hubungan anak dengan orang tuanya merupakan hubungan ilmiah yang akan terjadi dengan sendirinya, karena antara anak dan orang tua yang telah membenihkannya terjalin pertautan darah yang menimbulkan hubungan batin diantara keduanya, hal itu sudah menjadi fitrah alamiah yang terjadi meskipun tidak ada *legitimasi* hukum terhadapnya. Namun berbedah halnya dengan hubungan hukum (perdata), dimana tidak begitu saja hubungan itu terjalin tanpa ada perbuatan hukum yang mendahuluinya, misalnya hubungan antara anak dengan orang tua (ayah) ditentukan oleh perkawinan atau pengakuan sebagaimana yang telah digariskan dalam Undang-Undang.

Dalam hukum keluarga diatur tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, berupa kewajiban pemeliharaan dan pendidikan terhadap anaknya dan sebaliknya ia berhak mendapatkan sikap hormat

---

[34] Soekanto, "Meninjau Hukum Adat Indonesia", Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat, Rajawali, Jakarta, 2001, h. 108.

dan penghargaan dari ayahnya. Pasal 45 ayat (1) dan (2) UU perkawinan menyebutkan, bahwa:

Ayat (1)

"kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya"

Ayat (2)

"kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban dimana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus"

Seorang anak yang dilahirkan tidak akan mampu hidup tanpa perlindungan dan kasih sayang dari orang tuanya. Undang-Undang memberikan kewajiban sebagaimana diatur dalam ketentuan diatas, karena seorang anak dapat tumbuh dan berkembang dengan baik atas pemeliharaan yang dilakukan oleh orang tua atau walinya.

Kewajiban untuk memelihara anak dan mendidik anak tidak hanya berlaku pada saat kedua orang tua masih terikat dalam perkawinan, namun setelah terjadi penceraian diantara mereka, maka penceraian itu tidak mengecualikan si ayah maupun si ibu dari kewajiban untuk memberikan pemmeliharaan dan pendidikan bagi anak-anaknya, dan jika kemudian atas penceraian itu masing-masing telah melakukan perkawinan lagi dengan yang lain, maka kewajiban pemeliharaan dan pendidikan bagi si anak tetap melekat kepadanya. seorang anak tidak boleh kehilangan haknya untuk mendapatkan pemeliharaan dan pendidikan hanya karena orang tuanya tidak mampu untuk mempertahankan rumah tangganya karena segala persoalan hukum yang

terjadi pada ikatan perkawinan tidak boleh mengandung resiko terhadap hak dan kepentingan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut.

Ketentuan pasal 45 ayat (1) dan (2) UU Perkawinan diatas memiliki kandungan makna yang sama dengan Pasal 289 ayat (2) KUH Perdata tentang hak dan kewajiban orang tua terhadap anaknya, sebagaimana dirumuskan sebagai berikut:

> "orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka yang masih dibawah umur, kehilangan kekuasaan orang tua atau kekuasaan wali tidak membebaskan mereka dari kewajiban untuk memberi tunjangan menurut besarnya pendapat mereka guna membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak-anak mereka itu"

Sebagaimana bentuk timbal balik dari kewajiban orang tua terhadap anaknya, maka setiap anak berkewajiban untuk patuh dan hormat kepada orang tuanya, dan ketika si anak telah dewasa ia akan memikul kewajiban pemeliharaan (alimentasi) terhadap orang tuanya, seperti halnya orang tua yang telah membesarkannya.[35]

2) Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin yang Diakui.

Sebagaimana telah dikemukakan di depan bahwa anak luar kawin baru dapat mewaris apabila dia mempunyai hubungan hukum dengan pewaris, hubungan hukum mana timbul oleh adanya tindakan pengakuan. Perihal pengakuan anak luar kawin ini, undang-undang menentukan bahwa hal tersebut mempunyai pengaruh yang besar terhadap hukum waris. Pasal 285 KUH Perdata menyatakan: "Pengakuan yang dilakukan sepanjang perkawinan oleh suami atau istri atas kebahagiaan anak luar

[35] Andy Hartanto, *Op. Cit*., h. 39-41.

kawin, yang sebelum kawin, olehnya diperbuahkan dengan orang lain dari pada istri atau suaminya, tak akan membawa kerugian baik bagi istri atau suami itu maupun bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka".

Jadi ketentuan dalam Pasal 285 KUH Perdata. mengandung beberapa syarat yang perlu diperhatikan, pertama, pengakuan diberikan sepanjang perkawinan, yang artinya pengakuan tersebut dilakukan selagi si ayah/ibu yang mengakui anak luar kawin itu ada dalam ikatan perkawinan, tegasnya dalam status menikah. Kata-kata "demi kebahagiaan anak luar kawin" artinya adalah demi keuntungan anak anak luar kawin tersebut. Dari syarat-syarat yang terkandung dalam pasal tersebut, tersimpul di dalamnya bahwa ayah atau ibu dari si anak luar kawin dapat mengakui anak luar kawinnya, walaupun ia terikat dalam suatu perkawinan, tetapi si anak luar kawin itu harus dibuahi ketika si ayah dan si ibu berada dalam status tidak menikah.

Dengan adanya ketentuan dalam Pasal 43 UU Nomor 1 Tahun 1974 yeng menetapkan, bahwa hubungan hukum antara anak luar kawin dengan perempuan yang melahirkan terjadi demi hukum, maka semua ketentuan dalam KUH Perdata tentang pengakuan anak oleh ibunya tersebut untuk kondisi saat ini harus dianggap tidak berlaku lagi. Artinya Undang-Undang Perkawinan di Indonesia mengakui hubungan hukum antara anak luar kawin dengan ibu kandungnya tanpa harus terlebih dahulu diberikan pengakuan oleh ibu kandung tersebut. Dapatlah

dikatakan di sini bahwa Undang-Undang telah mengakui hubungan hukum antara anak luar kawin dengan ibu yang mengandungnya.

Dalam hal anak luar kawin diakui sepanjang perkawinan ayah atau ibu yang melahirkannya maka pengakuan tersebut tidak boleh merugikan suami atau istri, dengan siapa ia terikat dalam perkawinan serta anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Menurut Pasal 285 KUH Perdata. Pengakuan yang diberikan sepanjang perkawinan tidak boleh merugikan istri dan anak-anak dari perkawinan, pada waktu mana pengakuan tersebut diberikan.[36]

3) Hak Anak Luar Kawin dalam Hukum Waris

Pertanyaan yang muncul terkait dengan hak mewaris anak luar kawin adalah berapa besar bagian yang dapat diterima oleh anak luar kawin. Atau dengan pertanyaan lain berapa besar hak waris anak luar kawin jika mereka mewaris dengan ahli waris lainnya yang sah. Menurut *Klaassen*, *Eggens* dan *Polak*[37] hak anak luar kawin terhadap harta benda warisan orang tua yang mengakuinya pada asasnya adalah sama dengan hak anak sah.

Mereka (anak-anak luar kawin) adalah benar-benar sebagai ahli waris yang mempunyai hak *saissine*, hak *heredetatis petitio* dan hak untuk menuntut pemecahan warisan. Akan tetapi apabila diteliti lebih lanjut, ternyata persamaannya hanyalah sampai di situ saja karena dalam hal selebihnya bagian mereka tidak sama antara satu dengan anak satu.

---

36 *Ibid*., h. 56-57.

37 J.G Klaassen, J. Eggens dan J.M. Polak, "*Huelijkgoederen end Erfrecht, Handleiding bij de Studie en Practijk*", Cetakan VIII, Tjeenk Willink Zwolle, 1956, h. 178.

Mereka (anak luar kawin) tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, tetapi di bawah perwalian, sehingga hak dan bagian mereka di dalam pewarisan pun tidak sama besarnya dan selanjutnya pengakuan hanya menimbulkan hubungan hukum antara si anak dengan orang tua yang mengakui saja[38], jadi termasuk dengan keluarga yang mengakuinya.

c. Pengakuan Anak Luar Kawin

1) Pengakuan terhadap Anak Luar Kawin

Setiap anak yang dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah adalah anak sah. Demikian pula apabia seorang anak yang dibuahkan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah, tetapi lahirnya setelah perkawinan itu bubar atau seorang anak yang dibuahkan di luar suatu ikatan perkawinan yang sah, tetapi lahirnya di dalam suatu ikatan perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah anak sah juga.

Sebaiknya pula, setiap anak yang lahir atau dibuahkan di dalam suatu ikatan perkawinan yang sah atau anak yang lahir tidak memenuhi ketentuan-ketentuan yang telah disebutkan di atas merupakan anak-anak luar kawin. Anak-anak luar kawin dianggap tidak mempunyai hubungan apapun dengan orang tuanya, baik dengan ibunya maupun bapaknya yang menyebabkan ia lahir ke dunia. Hubungan ini baru timbul apabila anak luar kawin tersebut diakui secara nyata oleh kedua orang tuanya atau salah satu dari orang tuanya di muka pegawai yang berwenang.

---

[38] A. Pitlo, Zakenrecht, Tjeen, Willink end Zoon, Haeleem, 1949, h. 296. Lihat juga Hartono Soerjopratikjo, "Hukum Waris Tanpa Wasiat", Cetakan I, Seksi Notariat Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1982, h. 39.

Asas hukum yang berlaku bagi anak luar kawin adalah bahwa seorang anak luar kawin dapat mewaris dengan syarat dia harus diakui secara sah oleh ayah dan ibunya. Asas ini berlaku karena menurut sistem KUH Perdata hanya mereka yang mempunyai hubungan hukum dengan si pewaris sajalah yang mempunyai hak mewaris menurut Undang-Undang. Hubungan hukum antara anak luar kawin dengan orang tuanya baru ada jika sudah ada pengakuan secara sah. Kendati tidak ada hubungan hukum antara anak luar kawin dengan orang tuanya karena tidak diakui, namun undang-undang menentukan adanya kewajiban untuk saling memberikan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 328 ayat (2) KUH Perdata.[39]

Apabila anak luar kawin tidak diakui oleh ayahnya, maka ia tidak dapat menuntuk hak-haknya atas harta warisan menurut Pasal 281 KUH Perdata bahwa hanya dengan pengakuan maka akan terwujud hubungan keperdataan antara anak yang diakui dengan ayah yang mengakui. Apakah pengakuan tersebut telah terjadi secara sukarela atau dengan paksaan tidak ada perbedaannya dalam pewarisan pada umumnya.

Menurut *Diephuis* dikatakan bahwa karena pada saat meninggalnya pewaris harus sudah jelas, maka bagaimana harta pemisahan itu diwariskan? Berbeda dengan *Meijers* yang secara tepat menganggap

[39] J, Satrio, "Hukum Waris", Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, h. 137.

bahwa alasan untuk faham yang berlawanan tidak menentukan, ternyata menerima bahwa pengakuan untuk keperluan anak berlaku surut.[40]

Jadi dengan adanya pengakuan oleh orang tuanya atau salah satu orang tuanya barulah timbul hubungan hukum antara si anak luar kawin tersebut dengan orang tuanya atau salah satu dari orang tua yang mengakuinya. Dalam menyelidiki siapakah ibu dari seorang anak luar kawin, maka si anak luar kawin yang bersangkutan harus mengajukan bukti-bukti tertulis dalam suatu tuntutan pengakuan, dan dia dilarang hanya mempergunakan bukti saksi saja tanpa adanya bukti tulisan.

Sebagaimana kita ketahui, bahwa pengakuan anak luar kawin ini ada dua macam yaitu:

a) Pengakuan secara sukarela. Pengakuan ini dapat dilakukan oleh bapak maupun ibunya secara sukarela. Pengakuan secara sukarela yang dilakukan oleh ibu dari anak luar kawin tersebut tidak ada batas umur.
b) Pengakuan secara paksaan. Pengakuan ini dapat terjadi karena tuntutan dari ank luar kawin itu sendiri. Dalam hal ini, pihak Kantor Catatan Sipil memberi nasehat terlebih dahulu kepada ibu anak luar kawin tersebut, untuk mengakui anak luar kawinnya. Dengan berlakunya UU Perkawinan yaitu no 1 tahun 1974 maka anak luar kawin tanpa adanya pengakuan telah mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena menurut pasal 43 ayat 1 UU No 1 Tahun 1974, bahwa anak yang dilahirkan di luar suatu

[40] Soetojo Prawirohamidjojo, "Hukum Waris Kodifikasi", Penerbit Airlangga University Press, 2016, h. 23.

ikatan perkawinan yang sah, hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Perlu dipahami bahwa tidak semua anak-anak yang lahir di luar suatu ikatan perkawinan yang sah itu boleh diakui. Adapun anak-anak yang lahir di luar suatu ikatan perkawinan yang sah yang tidak bolh diakui adalah:

a) Anak-anak yang lahir dalam zinah, yaitu anak yang dari perhubungan seorang lelaki dan seorang perempuan, sedangkan salah satu dari mereka atau kedua-duanya berada di dalam perkawinan dengan orang lain.
b) Anak-anak yang lahir dari sumbang, yaitu anak yang dari perhubungan seorang lelaki dan seorang perempuan disebut *overspel*, sedangkan di antara mereka terdapat larangan kawin, karena masih sangat dekat hubungan kekeluargaannya yang disebut *bloedschendig* (pasal 30).

Bagimana hak mewaris anak-anak luar kawin yang tidak diakui dan anak-anak dari hasil zinah atau hubungan sumbang (*overspel*) dan anak-anak dari hubungan dari hubungan di antara orang-orang yang bersaudara (*bloedschendig*)? Pasal 289 huruf (i) KUH Perdata membuka kemungkinan bagi anak luar kawin yang tidak diakui ayahnya, dan anak-anak hasil *overspel* dan *bloedschendig* untuk menuntut alimentatie dari ayah atau ibu yang telah meninggal, sebagaimana yang tidak melebihi bagian warisan seorang anak luar kawin yang diakui. Hak alimentasi

tersebut bersifat umum, yang tidak dapat dirampas baik dengan suatu persetujuan atau dengan suatu *tertamenter* (wasiat).

Jadi dengan demikian dalam KUH Perdata terdapat tiga penggolongan anak-anak yaitu :

a) Anak sah, yaitu seorang anak yang lahir dalam suatu ikatan perkawinan yang sah.
b) Anak yang lahir diluar suatu ikatan perkawinan yang sah dan tidak diketahui atau tidak boleh diakui oleh bapaknya maupun ibu anak luar kawin itu.
c) Anak yang lahir diluar suatu ikatan perkawinan yang sah, tetapi diakui oleh bapaknya atau ibunya atau kedua-duanya.[41]

2) Akibat Hukum Pengakuan terhadap Kedudukan Anak Luar Kawin

Sebagaimana telah kita dikatakan pada bagian terdahulu bahwa tidak semua anak yang lahir di luar suatu ikatan perkawinan yang sah, boleh diakui. Jadi ada anak luar kawin yang tertentu yang tidak boleh diakui.

Menurut *Burgerlijk Wetboek* ada dua macam anak luar kawin yaitu:

a) Anak luar kawin yang dapat diakui.
b) Anak luar kawin yang tidak dapat diakui.

Anak luar kawin yang tidak dapat diakui tidak akan menimbulkan akibat hukum dalam pewarisan, karena anak luar kawin yang tidak diakui baik oleh ibunya maupun oleh bapaknya tidak dapat mewaris harta

[41] Andy Hartanto, *Op. Cit*., h. 49-51.

peninggalan orang tuanya. Sedangkan anak luar kawin yang diakui sah baik oleh ibunya maupun oleh bapaknya atau oleh kedua-duanya akan menimbulkan akibat hukum dalam pewarisan. Dengan adanya pengakuan tersebut akan mengakibatkan timbulnya hubungan perdata antara anak luar kawin yang diakui dengan orang tua yang mengakuinya.

Sebagaimana kita ketahui, anak luar kawin baik diakui secara sukarela maupun terpaksa termasuk ahli waris *ab intestato* golongan pertama karena anak luar kawin merupakan anak dari pewaris, walaupun dengan jalan pengakuan. Akan tetapi, kedudukan anak luar kawin tidaklah sama dengan kedudukan anak sah dalam pewarisan karena anak sah dapat mewaris harta peninggalan orang tuanya tanpa memperdulikan adanya ahli waris *ab intestato* golongan berikutnya. Sedangkan anak luar kawin yang diakui dapat mewaris bersama-sama dengan ahli waris *ab intestato* golongan berikutnya.

Menurut pasal 281 ayat (1) KUH Perdata, apabila anak luar kawin itu mewaris bersama-sama dengan anak sah atau janda atau duda yang hidup terlama dari si pewaris, maka anak luar kawin itu akan mewaris sepertiga bagian daripada bagian sah. Jadi untuk menentukan bagian yang harus diterima oleh anak luar kawin yang diakui terlebih dahulu harus menentukan bagian yang ia terima seandainya ia adalah anak sah, kemudian baru kita mengambil sepertiganya.

Menurut pasal 285 KUH Perdata, bahwa pengakuan yang dilakukan selama perkawinan oleh seorang suami isteri terhadap seorang

anak, yang dibuahkan dari seorang pria yang lain, yang terjadi sebelum perkawinan, tidak boleh merugikan isteri atau suami atau anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Jadi, pasal 285 KUH Perdata hanya berlaku bilamana pengakuan itu terjadi selama perkawinan, dan tidak boleh berlaku apabila pengakuan itu terjadi sebelum perkawinan atau sesudah perkawinan dibubarkan.

Apabila dibandingkan dengan hukum Adat, maka dalam lingkungan hukum adat jarang sekali terdapat anak luar kawin. Akan tetapi, apabia hal itu terjadi juga, maka anak luar kawin tersebut adalah anak dari ibu, sehingga anak tersebut dapat mewaris harta peninggalan ibunya dan kluarga ibunya tanpa perlu adanya pengakuan dari ibunya dahulu. Selain itu, dalam hukum adat waris tidak mengenal adanya *legitieme portie*, tetapi mengenal adanya dasar persamaan hak dan dasar kerukunan.

Pada masyarakat hukum adat, anak luar kawin yang dikenal ada dua kategori, yaitu pertama, anak yang lahir sebelum ayah dan ibunya kawin secara sah dan kedua, anak yang lahir karena zinah. Untuk kategori pertama, anak luar kawin dapat berubah status hukumnya setelah kedua orang tuanya kawin secara sah secara hukum, dalam arti dilakukan memenuhi ketentuan UU No. 1 Tahun 1974 termasuk pencatatan perkawinan tersebut pada instansi yang berwenang. Akan tetapi, terhadap kategori kedua (anak zinah), status hukum anak luar kawin agak sulit untuk berubah, kecuali isteri pertama mengizinkan si

suami mengawini perempuan zinahnya itu. Sedangkan jika isteri tidak terima dan mempermasalahkan yang dilakukan suaminya, maka bisa menjadi kasus tindak pidana perzinahan.

Jika si isteri tidak mengizinkan sang suami mengawini isteri kedua dan seterusnya, maka anak yang dilahirkan dari perempuan kawan zinahnya akan tetap menjadi anak luar kawin. Anak luar kawin, menurut hukum hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya. Oleh karena itu, si anak luar kawin tersebut tidak berhak mewaris, kecuali dengan cara dijadikan anak angkat. Jika ia diangkat oleh ibu tirinya, maka ia bukan lagi anak luar kawin tetapi berubah status hukumnya menjadi anak angkat. Sebagai anak angkat, ia berhak terhadap harta gono gini orang tua angkatnya. Bahkan, dalam hal-hal tertentu si anak angkat dapat menjadi ahli waris harta asal ayahnya, jika para anak kandung menyetujuinya.

Adanya pengakuan terhadap anak luar kawin oleh ayah biologisnya merupakan bagian dari persoalan politik hukum nasional yang bertujuan melindungi si ibu beserta anaknya secara hukum. Artinya hukum nasional mengakui kedudukan anak luar kawin hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibu kandungnya, tidak dengan ayah kandungnya kecuali jika di belakang hari anak luar kawin tersebut diakui oleh ayahnya, baik melalui pengakuan resmi maupun dengan mengawini ibu dari anak luar kawin tersebut yang sebelumnya menjadi mitra ayah dalam berhubungan seksual di luar perkawinan. Akan tetapi, dalam

hukum adat, persoalan anak luar kawin pada suatu masyarakat tertentu tidak dipersoalkan sebab tidak ada aturan/norma hukum adat pada masyarakat itu yang menentukan anak luar kawin itu ahli waris terhadap harta pusaka.

Ketentuan seperti itu tergantung pada masyarakat hukum adatnya masing-masing, bukan hukum nasional melainkan hukum adat. Dalam perkembangan zaman seperti sekarang ini, dimana hukum negara sangat dominan dan sangat kuat menentukan status hukum seseorang, maka hendaklah bukan hanya hukum adat atau hukum agaman saja melainkan juga hukum negara atau hukum positif. Dan, kiranya dalam hukum negara atau hukum positif sudah ditentukan bahwa status hukum anak luar kawin hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya. Oleh karena itu, ia hanya berhak terhadap harta asal ibunya baik harta pencaharian maupun harta asal dari kerabat ibunya.

Mengapa anak luar kawin hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya? Sebab menurut fisik hukum anak luar kawin itu tidak mempunyai ayah secara hukum. Boleh jadi ia mempunyai ayah biologis, tetapi ia tidak mempunyai ayah yuridis. Oleh karena itu, ia tidak berhak menjadi ahli waris terhadap harta asal ayahnya beserta kerabat ayahnya. Secara moral seorang ayah yang bijaksana akan mengakui bahwa si anak adalah anak biologisnya, maka ia akan memberikan hadiah kepada anak

biologisnya itu, namun hadiah yang demikian dapat memicu munculnya gugatan dari ahli waris yaitu anak sah si ayah tersebut.[42]

d. Pengesahan Anak Luar Kawin

Pengesahan seorang anak luar kawin adalah alat hukum (*rechts middle*) untuk memberi kepada anak itu kedudukan (status) sebagai anak sah. Pengesahan itu terjadi dengan dilangsungkannya perkawinan orang tua si anak atau dengan "surat pengesahan", setelah si anak diakui lebih dahulu oleh kedua orang tuanya.[43]

Pasal 272 KUH Perdata menyebutkan bahwa anak luar kawin akan menjadi anak sah apabila:

a) orang tuanya kawin dan
b) sebelum mereka kawin, mereka telah mengakui anaknya atau pengakuan ini dilakukan dalam akta perkawinan.

Dengan demikian, anak yang diakui oleh orang tuanya sebelum mereka kawin, apabila orang tuanya kemudian kawin, sebegitu juga anak luar kawin yang diakui dalam akta perkawinan, demi hukum menjadi anak sah. Lain perbuatan hukum tidak diperlukan, Menurut *Ko Tjay Sing* pengakuan tersebut tidak hanya "pengakuan suka-rela", melainkan juga "pengakuan paksaan" yaitu keputusan hakim, dalam mana telah ditentukan bahwa seorang adalah bapak atau ibunya seorang anak, harus dianggap sebagai pengakuan dalam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 272 KUH

---

[42] *Ibid.*, h. 51-55.
[43] Ko Tjay Sing, *Op. Cit.*, h. 406.

Perdata.[44] Anak zinah tidak boleh atau tidak mungkin diakui secara sah, dengan demikian anak zinah tidak mungkin menjadi anak sah. Anak sumbang juga tidak boleh diakui, kecuali apa yang ditentukan dalam Pasal 283 KUH Perdata.

Apabila kepada orang tuanya diberikan dispensasi oleh Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk kawin (Pasal 31 KUH Perdata), dan anak sumbang itu diakui dalam akta perkawinan, maka anak itu menjadi anak sah. Anak sumbang tidak boleh diakui sebelum perkawinan orang tuanya dilangsungkan (Pasal 283 KUH Perdata).

Pengakuan anak setelah perkawinan antara bapak dan ibunya dilangsungkan, tidak memberi kepada anak itu status sebagai anak sah. Pengundang-undangan khawatir, bahwa pengakuan anak dilakukan untuk mengangkat anak orang lain sebagai anaknya sendiri (adopsi). KUH Perdata kita tidak mengenal lembaga adopsi dan demikian mengadopsi anak menurut KUH Perdata tidak mungkin.

e. Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010

Putusan mahkamah konstitusi tersebut dilakukan dengan adanya permohonan *judicial review* yang diajukan *HJ Aisyah Mochtar* alias *Machicha* binti *H Mochtar Ibrahim* atas uji materiil terhadap Undang-Undang perkawinan, khusunya terhadap pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Permohonan tersebut diajukan dengan memberikan kuasa kepada *Rusdianto Matulatuwa*, *Oktryan Makta* dan *Mifachul I.A.A*, advokad dari

[44] *Ibid.*, h. 407.

kantor hukum Matulatuwa dan Makta di Jakarta. Permohonan uji materiil tersebut dilakukan berawal dengan tidak diakuinya anak hasil perkawinan sirihnya bernama *Muhammad Iqbal* oleh ayahnya bernama *Drs. Moerdiono*. Telah terjadi perkawinan sirih yang dilakukan oleh *Hj Aisyah Mochtar* dengan *Drs Moerdiono* pada tanggal 20 Desember 1993 dengan ijab Kabul yang dilakukan antara wali nikah bernama *H Mochtar Ibrahim* dengan *Drs Moerdiono* dengan mahar berupa seperangkat alat sholat, uang dua ribu real serta satu set perhiasan emas berlian yang dibayar tunai. Ijab qabul tersebut diucapkan dihadapan dua orang saksi yakni *KH M Yusuf Usman* dan *Risman*.

Keberadaan perkawinan ini juga dikuatkan dengan adanya penetapan atas perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Trgs Tanggal 18 Juni 2008. Hasil perkawinan sirih dari keduanya telah lahir anak laki-laki bernama *Muhammad Iqbal Ramadhan* bin *Moerdiono*.

Pada pokok permohonannya disebutkan bahwa dengan ketentuan pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangan yang berlaku” dan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan: “anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” telah menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian pada pemohon yakni *H Machica Mochtar* dengan *Drs Moerdiono*.

Dengan adanya dua pasal dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut, ada hak konstitusionalnya yang diatur dalam pasal 28B ayat (1) dan (2) serta pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dicederai oleh Undang-Undang Perkawinan, yakni bahwa berdasarkan pasal 28B ayat (1) UUD 1945, Perkawinan yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah, akan tetapi terhalang pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum. Akibat selanjutnya yang muncul adalah karena berdasarkan norma hukum, perkawinan tersebut tidak sah, maka status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yakni *Muhammad Iqbal* menjadi anak luar kawin berdasarkan ketentuan norma hukum yang tercantum dalam pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Dengan demikian ada dua hal yang dipersoalkan yakni bahwa pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan pasal 28B ayat (1), pasal 28B ayat (2) dan pasal 28D ayat (1)UUD 1945. Atas permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian dari permohonan *Hj Machica Mochtar*, yakni yang berkaitan dengan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bahwa anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Keputusan Mahkamah Konstitusi didasarkan pada pertimbangan bahwa secara alamiah anak lahir karena pertemuan antara ovum dan sperma, baik melalui hubungan seksual maupun karena perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu menurut

Mahkamah Konstitusi adalah tidak tepat dan tidak adil manakala anak yang diahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan dengan ibunya saja. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula menghilangkan hak anak terhadap bapaknya tersebut. Hubungan anak dengan laki-laki sebagai bapak tidak semata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi juga dapat didasarkan pada adanya hubungan darah antara keduanya. Anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Jika tidak ada perlindungan demikian, maka yang akan dirugikan adalah anak tersebut, padahal anak tersebut tidak berdosa dan kelahirannya diluar kehendaknya.

Dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan UUD Republik Indonesia sepanjang dimaknai hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Selanjutnya dinyatakan dalam Pasal 43 ayat (1) tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum. Ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Berkaitan dengan itu diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi bahwa pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut hendaklah dibaca:

> “anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi

dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".

Sedangkan permohonan yang berkaitan dengan pasal 2 ayat (2) bahwa perkawinan dicatat menurut peraturan perundangan yang berlaku, tidak dikabulkan. Pertimbangan yang diberikan Mahkamah Konstitusi, bahwa pencatatan perkawinan tidak berkaitan dengan sah tidaknya perkawinan, karena faktor yang menentukan sah tidaknya perkawinan adalah syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing calon mempelai. Pencatatan perkawinan merupakan kewajiban administrative. Pencatatan perkawinan dapat dilihat dari dua prespektif. Pertama, dari prespektif Negara pencatatan perkawinan dimaksudkan dalam rangka Negara memberikan perlindungan, kemajuan, penegakkan dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan dan merupakan tanggung Negara. Kedua, pencatatan secara administratife yang dilakukan oleh Negara dimaksudkan agar perkawinan sebagai perbuatan hukum dikemudian hari dapat dibuktikan dengan suatu akta otentik, sehingga hak yang timbul dari perkawinan tersebut dapat terselenggara dengan efektif dan efisien.

Dari paparan putusan MK tersebut ada yang menarik bahwa sah tidaknya perkawinan tidak ada hubungannya dengan hubungan perdata yang terjadi antara anak luar kawin dengan bapak-ibunya.

Ada penafsiran dari masyarakat bahwa putusan MK tersebut melegalkan adanya perzinahan, akan tetapi hal tersebut, dibantah oleh MK. Hal ini dibantah oleh wakil ketua MK *Achmad Shodiqi* yang menyatakan bahwa putusan MK tidak ada kaitannya dengan sah atau tidaknya

perkawinan, tetapi semata-mata untuk memberikan perlindungan keperdataan anak luar kawin. Perlindungan anak luar kawin menjadi fokus utama terlepas anak ini dilahirkan lewat nikah sirih, kumpul kebo atau perzinahan.

f. Pengakuan dan Pengesahan Anak Menurut Peraturan Daerah Kabupaten Gresik Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penyelenggaraan Administrasi Kependudukan dan Pencatatan Sipil

Pengertian Pengakuan Anak menurut Pasal 1 angka (24) Perda Gresik Nomor 1 Tahun 2009 adalah pengakuan seorang ayah terhadap anaknya yang lahir dari perkawinan yang telah sah menurut hukum agama dan disetujui dan disetujui oleh ibu kandung anak tersebut**.**

Dalam ketentuan Pencatatan Sipil Pengakuan Anak harus sesuai dengan Pasal 74 Peraturan Daerah Kabupaten Gresik No 1 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Administrasi Kependudukan dan Pencatatan Sipil sebagai berikut:

(1)Pencatatan pelaporan pengakuan anak dilakukan pada instansi pelaksana atau UPTD Instansi Pelaksana yang menerbitkan Kutipan Akta Kelahiran.

(2)Pencatatan pengakuan anak sebagaiman dimaksud pada ayat (1), dilakukan setelah memenuhi syarat berupa :

a. Surat Pengantar dari RT/RW dan diketahui Kepala Desa/Lurah;
b. Surat Pengakuan Anak dari ayah biologis yang disetujui oleh ibu kandung;

c. Kutipan Akta Kelahiran; dan

d. Foto Copy KK dan KTP ayah biologis dan ibu kandung.

(3)Pencatatan pelaporan pengakuan anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilakukan dengan tata cara:

a. Pelapor mengisi dan menyerahkan Formulir Pelaporan Pengakuan Anak dengan melampirkan persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) kepada instansi pelaksana atau UPTD Instansi Pelaksana;

b. Pejabat Pencatatan Sipil pada instansi pelaksana atau UPTD Instansi Pelaksana mencatat dalam Register Akta Pengakuan Anak dan menerbitkan Kutipan Akta Pengakuan Anak;

c. Pejabat Pencatatan Sipil pada instansi pelaksana atau UPTD Instansi Pelaksana membuat catatan pinggir pada Register Akta Kelahiran dan Kutipan Akta Kelahiran;

d. Instansi pelaksana atau UPTD Instansi Pelaksana sebagaimana dimaksud pada huruf b dan huruf c merekam data pengakuan anak dalam database kependudukan.

Pengertian Pengesahan Anak Pasal 1 angka (25) Perda Gresik Nomor 1 Tahun 2009 adalah pengesahan anak adalah pengesahan status seorang anak yang lahir dari perkawinan yang telah sah menurut hukum agama, pada saat pencatatan perkawinan dari kedua orang tua anak tersebut telah sah menurut hukum negara.

Dalam ketentuan Pencatatan Sipil Pengesahan Anak harus sesuai dengan Pasal 75 Peraturan Daerah Kabupaten Gresik No 1 Tahun 2009

Tentang Penyelenggaraan Administrasi Kependudukan dan Pencatatan Sipil sebagai berikut:

(1)Pencatatan pelaporan pengesahan anak dilakukan pada instansi pelaksana atau UPTD Instansi Pelaksana tempat tinggal pemohon.

(2)Pencatatan pengesahan anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan setelah memenuhi syarat berupa:

a. Surat Pengantar dari RT/RW dan diketahui Kepala Desa/Lurah;
b. Kutipan Akta Kelahiran;
c. Foto Copy Kutipan Akta Perkawinan;
d. Foto Copy KK; dan
e. Foto Copy KTP pemohon.

(3)Pencatatan pengesahan anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilakukan dengan tata cara:

a. Pemohon mengisi dan menyerahkan Formulir Pelaporan Pengesahan Anak dengan melampirkan persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) kepada instansi pelaksana atau UPTD Instansi Pelaksana;
b. Pejabat Pencatatan Sipil pada instansi pelaksana atau UPTD Instansi Pelaksana mencatat pada Register Akta Perkawinan dan membuat catatan pinggir pada Register Akta Kelahiran dan Kutipan Akta Kelahiran;
c. Instansi pelaksana atau UPTD Instansi Pelaksana sebagaimana dimaksud pada huruf b merekam data pengesahan anak database kependudukan.

3. Wasiat

a. Pengertian Wasiat (*Testament*)

Wasiat (*testament*) yaitu pernyataan seseorang mengenai apa yang dikehendaki setelah meninggal dunia. Pada asasnya suatu pernyataan kemauan adalah datang dari pihak saja (*eenzigdig*) dan setiap waktu dapat ditarik kembali oleh yang membuatnya. Penarikan kembali itu (*herrolpen*) boleh secara tegas (*uitdrukkelijk*) atau secara diam-diam (*stilzwijgend*).[45]

Wasiat munurut Pasal 875 KUH Perdata adalah suatu akta yang berisi pernyataan seseorang tentang apa yang akan terjadi setelah ia meninggal dunia dan olehnya dapat ditarik kembali.

Menurut Pasal 874 KUH Perdata bahwa segala harta peninggalan seseorang yang meninggal dunia pada prinsipnya adalah kepunyaan sekalian ahli warisnya. Menurut undang-undang, terhadap hal itu dengan surat wasiat telah diambil suatu ketetapan yang sah.

Suatu wasiat (*testament*) harus dalam bentuk tertulis yang dibuat dengan akta di bawah tangan maupun dengan akta autentik. Akta ini berisikan pernyataan kehendak sebagai tindakan hukum sepihak, yang berarti pernyataan itu datangnya dari satu pihak saja. Dengan kata lain, tentament merupakan pernyataan mengenai sesuatu hal sesudah ia meninggal dunia. Jadi, *testament* baru mempunyai akibat sesudah si pewaris meninggal dunia.[46]

---

[45] R. Subekti, "Pokok-Pokok Hukum Perdata", Cet Ke-XXXII, PT Intermasa, Jakarta, 2005, h. 107.

[46] P.N.H. Simanjuntak, "Hukum Perdata Indonesia", Cetakan ke-1, Kencana, 2015, h. 267.

Seseorang yang akan membuat wasiat harus memenuhi syarat-syarat berikut:

1) Sudah mencapai usia 18 tahun.
2) Sedah dewasa.
3) Sudah menikah.[47]

Hal ini diatur dalam Pasal 897 KUH Perdata:

> "Anak-anak di bawah umur yang belum mencapai umur delapan belas tahun, tidak diperbolehkan membuat surat wasiat."

Di samping itu, ketentuan lain yang mengatur sahnya suatu testament, yaitu pasal-pasal sebagai berikut.

Pasal 888 KUH Perdata sebagai berikut:

> "Dalam segala surat wasiat, tiap-tiap syarat yang tak dapat dimengerti, atau tak mungkin dilaksanakan atau yang bertentangan dengan kesusilaan yang baik harus dianggap sebagai tidak tertulis."

Pasal 890 KUH Perdata sebagai berikut:

> "Jika di dalam testament disebut sebab yang palsu, dan isi dari testament itu menunjukkan bahwa pewaris tidak akan membuat ketentuan itu jika ia tahu akan kepalsuannya maka testament tidaklah sah."

Pasal 930 KUH Perdata sebagai berikut:

> "Dua orang atau lebih tidak diperbolehkan menhyatakan wasiat mereka, baik untuk menguntungkan pihak ketiga, maupun untuk keuntungan timbal balik."

Pasal 893 KUH Perdata sebagai berikut:

> "suatu testament adalah batal, jika dibuat karena paksa, tipu atau muslihat."

---

[47] *Ibid.*, h. 268.

Di suatu hukum waris, di samping larangan secara umum terdapat larangan yang tidak boleh dimuat dalam testament, yakni larangan membuat suatu ketentuan yang menyebabkan *legitieme portie* (bagian mutlak para ahli waris) menjadi kurang dari semestinya.

Selain pemberian melalui *testament*, ada juga pemberian yang terjadi selama hidup seseorang yang dinamakan hibah biasa atau karunia (*giften*).[48]

b. Syarat-Syarat Wasiat

Syarat-syarat wasiat terdiri atas syarat formil dan syarat materil.

1) Syarat-syarat formil.

a) Syarat yang berkenaan dengan subjek diatur dengan pasal-pasal di bawah ini.

(1)Pasal 895 KUH Perdata menentukan, bahwa pembuat wasiat harus sehat akal budinya (tidak terganggu ingatannya atau gila).

(2)Tidak berada di bawah pengampuan, kecuali orang dalam keadaan pailit. Dalam hal ini yang berada di bawah pengampuan tidak dapat membuat wasiat.

(3)Pasal 897 KUH Perdata menentukan umur minimum bagi orang yang akan membuat wasiat, yaitu sudah berumur 18 tahun, berada dengan batas umur dewasa, yaitu 21 tahun.

---

[48] Ali Afandi, "Hukum Waris Keluarga Hukum Pembuktian", Cetakan ke empat, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2000, h. 16.

(4) Pasal 930 KUH Perdata mengatur larangan membuat wasiat oleh dua orang yang saling menguntungkan atau untuk kepentingan pihak ketiga.

b) Syarat-syarat berkenaan dengan objek.

(1) Pasal 888 KUH Perdata

Tentang pelaksanaan suatu wasiat di mana syarat-syaratnya harus dimengerti dan tidak bertentangan dengan kesusilaan.

(2) Pasal 890 KUH Perdata

Mengatur sebab yang palsu dalam surat wasiat, apabila ada harus dianggap tidak tertulis, dan apabila pewaris mengetahuinya maka wasiat dianggap batal.

(3) Pasal 893 KUH Perdata

Mengatur tentang surat wasiat yang dibuat karena paksaan, tipu, atau muslihat adalah batal.

2) Syarat-syarat materil

Syarat-syarat materil diatur dalam pasal-pasal di bawah ini.

a) Pasal 879 KUH Perdata

Mengatur tentang *fidei commis*, yaitu pengangkatan waris atau pemberian hibah dengan lompat tangan, hal ini dilarang (*fidei commis* atau disebut juga dengan wasiat bersyarat).

b) Pasal 885 KUH Perdata

Mengatur apabila kata-kata dalam wasiat cukup jelas, maka dalam pelaksanaannya tidak boleh menyimpang dari isi dan maksud wasiat tersebut.

c) Pasal 904 KUH Perdata

Mengatur tentang larangan bagi anak yang belum dewasa atau telah berumur 18 tahun untuk menghibah mewariskan sesuatu guna kepentingan wali atau bekas wali, melainkan setelah wali tersebut mengadakan perhitungan tanggung jawabnya atas perwaliannya, kecuali wasiat untuk kepentingan keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas yang masih menjadi wali atau bekas walinya.

d) Pasal 905 KUH Perdata

Mengatur larangan bagi anak yang belum dewasa menghibah mewasiatkan sesuatu kepada pengajar mereka, kepada guru yang tinggal serumah dengan mereka, kecuali guna membalas jasa dengan memperhatikan jasa-jasa yang telah diperbuat dan terhadap harta kekayaan si penghibah.

e) Pasal 906 KUH Perdata

Mengatur larangan untuk menghibah mewariskan sesuatu kepada tabib atau dokter yang telah melayani seseorang sewaktu ia menderita sakit sampai akhir hidupnya, kecuali;

(1)Segala ketetapan dalam bentuk hibah wasiat, guna membalas jasa-jasa yang telah diberikan;

(2) Segala ketetapan untuk kepentingan suami atau istri dari orang yang mewariskan;

(3) Segala ketetapan untuk keuntungan para keluarga sedarah sampai drajat keempat seandainya orang yang mewariskan tidak meninggalkan ahli waris dalam garis lurus.

f) Pasal 907 KUH Perdata

Mengatur tentang larangan bagi notaris yang dengan perantaraannya telah dibuat akta wasiat, dan para saksi yang telah menyaksikan pembuatan akta wasiat, tidak diperbolehkan menikmati, mengambil keuntungan sedikitpun dari ketetapan wasiat itu.

g) Pasal 911 KUH Perdata

Mengatur tentang suatu ketetapan waris yang diambil guna keuntungan seorang yang tidak cakap untuk mewaris, adalah batal. Sekalipun ketetapan itu diambilnya bagi nama seorang perantara. Perantara disini adalah bapak dan ibu, anak-anak serta keturunn dari anak-anak, dan istri atau suami orang tidak cakap itu. Jadi, wasiat dilarang kepada orang yang tidak cakap walaupun diberikan melalui perantara.

h) Pasal 912 KUH Perdata

Pasal ini mengatur tentang larangan kepada orang-orang tertentu untuk mengambil keuntungan dari surat asiat, yaitu:

(1) Mereka yang telah dihukum karena membunuh orang yang mewariskan;

(2) Mereka yang telah menggelapkan membinasakan dan memalsukan surat wasiatnya;

(3) Mereka yang dengan paksa atau kekerasan telah mencegah orang yang mewariskan untuk mengubah surat wasiat, sekalipun dilakukan oleh istri atau suami dan anak-anak mereka.[49]

Kata alas hak secara umum menurut *Vollmar* diartikan suatu pemberian yang meliputi seluruh harta peninggalan yang berbeda dengan kata "dengan alas hak umum". Kata dengan alas hak umum (*order algemene titel*), berarti meliputi hak-hak (*activia*) maupun kewajiban-kewajibannya (*pasiva*) pewaris dan besarnya meliputi bagian yang sebanding dengan warisan.[50]

Dari batasan yang dikemukakan *Vollmar* dapat disimpulkan bahwa suatu *erfstelling* tidak harus meliputi seluruh warisan, asal penunjukan tersebut meliputi suatu bagian yang sebanding dengan warisan. Maka kewajiban pewaris yang jatuh pada penerima *erfstelling* meliputi juga bagian yang sebanding dengan keseluruhan kewajiban.

Pemberian dengan alas hak umum disebut pengangkatan waris (*erfstelling*) dan orang yang mendapat wasiat pengangkatan waris benar-benar merupakan ahli waris. Para ahli waris testamentair menerima semua hak-hak yang dipunyai seorang ahli waris ab intestato, seperti hak *saisine* dan hak *herediatatis petitio*.

---

[49] Benyamin Asri dan Thabrani, "Dasar-Dasar hukum Waris Barat (Suatu Pembahasan Teoritis dan Praktis)", Tarsito, Bandung, 1988, h. 50-52.

[50] J. Satrio Mengutip Vollmar Dalam Hukum Waris, *Op. Cit*, h. 193.

4. *Legitieme Portie*

a. Pengertian *Legitieme Portie*

Legitieme portie (bagian mutlak) adalah suatu bagian dari harta peninggalan atau warisan yang harus diberikan kepada ahli waris dalam garis lurus (baik garis lurus ke bawah maupun ke atas), dan terhadap bagian mana si pewaris dilarang menetapkan sesuatu baik yang berupa pemberian (hibah) maupun yang berubah hibah wasiat (Pasal 913 KUH Perdata).[51]

Legitime portie menurut *Idris Ramulyo* adalah:

> "Suatu bagian tertentu dari harta peninggalan yang tidak dapat dihapuskan oleh orang yang meninggalkan warisan atau dengan kata lain bahwa *legitieme portie* adalah suatu bagian dari harta peninggalan yang harus (wajib) diberikan kepada para ahli dalam garis lurus menurut undang-undang, terhadap bagian mana si pewaris tidak diperbolehkan menetapkan sesuatu baik selaku pemberian antara yang masih hidup atau selaku wasiat".[52]

Menurut *Prof. Subekti*, *legitieme portie* adalah suatu bagian tertentu dari harta peninggalan yang tidak dapat dihapuskan oleh orang yang meninggalkan warisan. Hak atas *legietieme portie* baru timbul sebagai ahli waris sebagaimana ditentukan hukum waris. Dalam hal ini yang berhak atas suatu *legitieme portie* dinamakan *legitimaris*. Ia dapat meminta pembatalan setiap *testament* yang melanggar haknya dan berhak menuntut dilakukan pengurangan (*inkorting*) terhadap segala pemberian warisan, baik berupa *erfstelling* maupun *legaat*, atau bersifat *shenking* yang mengurangi haknya.[53]

---

[51] R. Subekti, "Ringkasan Tentang Hukum Keluarga dan Hukum Waris", *Op. Cit.*, h. 32.
[52] Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, h. 36.
[53] Prof. Subekti, *Op. Cit.*, h. 113.

Maksud dari peraturan tentang *legitieme portie* adalah untuk melindungi para ahli waris dari tindakan pewaris yang tidak bertanggung jawab. Ada dua sistem tentang *legitieme portie*, yaitu sebagai berikut.

1) Sistem *Prancis-Jerman*, menetapkan bagian tertentu dari seluruh warisan yang tidak dapat dilanggar dengan suatu ketetapan dalam *testament*.
2) Sistem *Romawi*, menetapkan bagian tertentu dari setiap ahli waris yang tidak dikurangi dengan *testament*.[54]

Adapun *legitieme portie* yang diatur dalam KUH Perdata mengatur sistem *Romawi*. Hal ini diatur dalam Pasal 913 KUH Perdata berikut ini.

> "Bagian mutlak atau *legitieme portie* adalah suatu bagian dari harta pninggalan yang harus diberikan kepada para waris dalam garis lurus menurut undang-undang, terhadap bagian mana si yang meninggal tidak diperbolehkan menentukan sesuatu, baik selaku pemberian antara yang masih hidup, maupun selaku wasiat."[55]

Jadi maksud dari Pasal 913 KUH Perdata di atas adalah:

1) Bagian mutlak adalah bagian dari suatu warisan yang tidak dapat dikurangi dengan pemberian semasa hidup atau pemberian dengan *testament*;
2) Bagian mutlak harus diberikan kepada para waris dalam garis lurus ke atas maupun ke bawah.

Garis lurus ke bawah adalah anak-anak dan keturunannya serta anak luar kawin yang diakui sah, sedangkan garis lurus ke atas adalah orang tua dan semua leluhurnya.

---

[54] Ali Afandi, *Op. Cit.*, h. 44.
[55] *Ibid*., h. 45.

Oleh karena itu, *legitieme portie* hanya diperuntukan bagi ahli waris garis lurus ke atas dan ke bawah, sehingga istri dan suami, saudara-saudara (paman atau bibi) tidak berhak atas *legitieme portie* tersebut. Jadi, yang berhak atas *legitieme portie* adalah:

1) Mereka dalam garis lurus ke bawah (Pasal 914 KUH Perdata);
2) Mereka dalam garis lurus ke atas (Pasal 915 KUH Perdata);
3) Anak luar kawin yang diakui sah (Pasal 916 KUH Perdata).

Sedangkan dalam Pasal 917 KUH Perdata disebutkan bahwa:

> "Dalam hal tak adanya keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas dan ke bawah, pun tak adanya anak-anak luar kawin yang diakui dengan sah, hibah-hibah antara yang masih hidup atau dengan surat wasiat, boleh meliputi segenap harta peninggalan".

Isi Pasal 917 KUH Perdata tersebut pada pokoknya mengatur bahwa apabila tidak ada ahli waris yang berhak atas bagian mutlak, maka pewaris dapat memberikan seluruh harta peninggalannya kepada orang lain dengan hibah semasa hidup atau hibah wasiat.

Mengenai kasus seorang ahli waris yang menolak warisan (*on waardigheid*) dengan perhitungan *legitieme portie*, maka penyelesaiannya secara konsekuensi seharusnya tidak turut dihitung menentukan pecahan legitieme portie.[56] Hal ini karena sesuai dengan Pasal 1058 KUH Perdata:

> "si waris yang menolak warisannya dianggap tidak pernah telah menjadi waris".

Adapun perlindungan atas tuntutan *legitieme portie* diatur dalam Pasal 921 KUH Perdata. Dalam hal ini pada prinsipnya tuntutan *legitieme portie*

---

[56] J. Satrio, "Hukum Waris", Cet. II, Alumni, Bandung, 1992, h. 207.

harus dipenuhi, kalau perlu dengan memotong hibah dan *legaat*. Cara perlindungan yang diberikan oleh Pasal 921 KUH Perdata, adalah dengan menetapkan dari jumlah mana besarnya. *Legitieme portie* (LP) harus dihitung, yaitu dengan cara:

1) Menghitung semua hibah yang telah diberikan oleh pewaris semasa hidupnya, termasuk hibah yang diberikan kepada salah seorang atau para *legitieme* waris;
2) Jumlah tersebut ditambahkan dengan aktiva warisan yang ada;
3) Kemudian dikurangi utang-utang pewaris;
4) Dari jumlah tersebut dihitung besarnya LP *legitieme* waris (yang menuntut LP);
5) Untuk menentukan berapa yang benar-benar diterima *legitieme* waris yang bersangkutan.

Jumlah LP tersebut masih harus dikurangi dengan hibah-hibah yang sudah diterima olehnya, sekalipun yang bersangkutan dibebaskan dari kewajiban *inbreng*.

Kalimat yang menyatakan " segala apa yang telah mereka terima dari si meninggal" berdasarkan Pasal 921 KUH Perdata termasuk apa yang telah diwasiatkan oleh pewaris.[57]

b. Cara untuk memenuhi legitieme portie

cara untuk memenuhi *legitieme portie* diatur dalam Pasal 924 KUH Perdata.

[57] *Ibid*., h. 280.

> "segala hibah antara yang masih hidup sekali-kali tidak boleh dikurangi, melainkan apabila ternyata, bahwa segala barang-barang yang telah diwasiatkan tidak cukup guna menjamin bagian mutlak dalam suatu warisan. Apabila kendati itu masihlah harus dilakukan pengurangan terhadap hibah-hibah antara yang masih hidup, maka pengurangan ini harus dilakukan mulai dengan hibah yang terkemudian, lalu dari yang ini ke hibah yang lebih tua dan demikian selanjutnya".

Dengan demikian, cara untuk memenuhi *legitieme portie* atau hak mutlak ini, antara lain sebagai berikut.

1) Ditutupi dari sisa harta warisan setelah dikurangi dengan jumlah pelaksanaan wasiat.
2) Apabila dari pemenuhan hak mutlak belum terpenuhi, maka diambil dari wasiat dengan tidak memperhatikan kapan wasiat itu dibuat, dan masing-masing wasiat dipotong atau diambil menurut perbandingan besarnya wasiat itu.
3) Apabila dari wasiat itu juga tidak dapat memenuhi hak mutlak, maka diambil dari hibah yang tanggal pemberiannya paling dekat dengan tanggal kematian dari orang yang meninggalkan warisan.

   Apabila dari hibah tersebut *legitieme portie* sudah terpenuhi, maka hibah lainnya tidak perlu dipotong atau dikurangi terhadap hibah yang tanggal pemberiannya sama. Hal ini diambil berdasarkan perbandingan.
4) *Legitieme portie* hanya diperhitungkan apabila terdapat hibah atau wasiat atau keduanya dan adanya tuntutan dari ahli waris yang mempunyai hak tersebut.[58]

---

[58] Benyamin Asri & Tabrani Asri, *Op. Cit.*, h. 29-30.